

Que ce soit à propos de la légalité de la polygamie, des obligations des conjoints de fait ou encore du nombre de parents qu'un enfant peut avoir, les questions juridiques concernant la famille ont souvent fait la manchette au cours des dernières années. Sur la foi de ces reportages, on pourrait être tenté de conclure que la vie familiale contemporaine est souvent en contradiction avec le droit de la famille.

De fait, Robert Leckey montre dans cette étude que, en dépit des nombreuses réformes apportées au cours des années au droit de la famille pour prendre en considération l'évolution des comportements et des mœurs, ceux-ci ont évolué plus rapidement encore. Il note en outre que les règles juridiques encadrant la famille interagissent de manière cruciale avec les programmes publics, notamment en ce qui concerne l'égalité des sexes, la sécurité du revenu et le bien-être des enfants. Par conséquent, il est nécessaire d'avoir une bonne connaissance de l'état du droit pour pouvoir préciser le rôle du gouvernement vis-à-vis des familles.

Cette étude examine le droit de la famille au Canada, au niveau fédéral et provincial y compris le droit civil du Québec, et décrit les changements qui y ont été apportés au cours de la deuxième moitié du XX^e siècle. L'auteur présente d'abord les concepts qui structurent l'analyse et définit les quatre grandes oppositions qui sont au cœur du droit de la famille : 1) le droit public contre le droit privé ; 2) la reconnaissance symbolique d'une relation contre la reconnaissance pour raisons pratiques ; 3) la reconnaissance formelle d'une relation contre la reconnaissance fonctionnelle ; 4) l'égalité formelle contre l'égalité réelle.

L'auteur passe ensuite en revue les changements apportés aux lois sur le mariage et sur le divorce, notant en particulier les efforts visant à égaliser les droits et les responsabilités des époux. En étudiant les données sur le rôle économique des époux, il constate toutefois que cette égalité formelle dans la loi, contrairement aux attentes, ne s'est pas traduite en égalité réelle. Il montre aussi que les réformes se sont heurtées aux habitudes des personnes, réduisant d'autant leur portée. Ainsi, à la suite de l'acceptation sociale grandissante des relations non maritales, le mariage a perdu son monopole en tant que seule et unique forme familiale légitime, alors que la facilité d'accès et le recours au divorce ont réduit le caractère permanent de cette union. Bien que le mariage demeure la forme d'union la plus répandue pour fonder une famille au Canada, le tissu familial est aujourd'hui beaucoup plus diversifié.

De manière paradoxale, la réponse sur le plan juridique à cette diversité a été d'appliquer le modèle marital traditionnel à ces nouvelles formes familiales.

L'auteur explore la reconnaissance juridique des unions de fait et des couples de même sexe, et avance que cette fixation sur le modèle traditionnel a pour effet de limiter la capacité du législateur de reconnaître d'autres types de relations significatives, par exemple les liens non conjugués. Le Québec fait ici bande à part, car le Code civil est tout simplement silencieux quant aux droits et aux responsabilités des personnes vivant en union de fait.

Enfin, Leckey se penche sur les relations adultes-enfants. En ce qui concerne la reconnaissance de la figure parentale, il montre que le régime juridique est tiraillé entre le critère génétique, l'intention de devenir parent et la stabilité de la famille. Après avoir décrit comment le statut de parent a été établi en droit et avoir présenté les obligations et les droits des parents lorsqu'il y a séparation ou divorce, l'auteur envisage la possibilité de créer un statut intermédiaire conférant à une personne qui n'est pas un parent juridiquement parlant quelques obligations et droits parentaux.

D'une manière générale, Leckey soutient que, pour être cohérente et adéquate, une bonne politique familiale doit prendre en considération les diverses tensions qui traversent le droit de la famille et tenter de les intégrer. Selon lui, ces tensions sont incontournables dans une société pluraliste et, par conséquent, le rôle du législateur est de s'assurer que l'asymétrie de traitement ou de reconnaissance est intentionnelle et non le fruit du hasard. Il met également en garde contre la tentation de croire que l'égalité de droit se traduit nécessairement en égalité de fait, car l'inégalité économique persiste, notamment chez les familles monoparentales dirigées par une femme. De fait, il est difficile de soutenir deux ménages avec le même niveau de ressources lorsqu'un couple se sépare ou divorce. Cet exemple révèle bien les limites du droit privé comme outil d'égalité, d'où la nécessité de mettre en place de solides programmes sociaux.

En conclusion, Leckey propose diverses réformes et présente les grandes lignes directrices pour les politiques publiques destinées aux familles. Il fait plusieurs recommandations touchant le droit privé de la famille. Québec, par exemple, devrait adopter une obligation alimentaire réciproque pour les conjoints de fait qui ont eu au moins un enfant ensemble. Toutes les provinces devraient envisager d'octroyer un droit temporaire d'occupation de la résidence familiale à un ex-conjoint de fait qui a la garde des enfants. Il faudrait aussi qu'elles créent un statut intermédiaire entre le parent de plein droit et l'étranger et mettent sur pied un registre juridique pour les relations familiales non conjugales.